

ZH_OBERGERICHT LE240018 vom 21. Oktober 2024

ZH Obergericht, 2024-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240018

FR: ZH_OBERGERICHT LE240018 du 21 octobre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE240018 del 21 ottobre 2024

Erwägungen

E. 18

Oktober 2023 (Urk. 1) stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Eheschutzbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 50 E. I = Urk. 55 E. I). Am 12. April 2024 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Eheschutzurteil (Urk. 55). 1.2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 29. April 2024 innert Frist Berufung und stellte die einleitend wiedergegebenen Anträge (Urk. 54 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 8. Mai 2024 wurde der Antrag des Gesuchsgegners, es sei seiner Berufung die aufschiebende - 10 - Wirkung zu gewähren, abgewiesen und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 5'500.– angesetzt (Urk. 55). Dieser ging innert einmal erstreckter (vgl. Urk. 60; Urk. 61) Frist ein (vgl. Urk. 62). Die Berufungsantwort, mit welcher die Gesuchstellerin die Abweisung der Berufung beantragte, datiert vom 8. Juli 2024 (Urk. 65). Sie wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 22. Juli 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 68). Mit Eingabe vom 16. August 2024 (Urk. 70) nahm der Gesuchsgegner innert einmal erstreckter Frist (vgl. Urk. 69) zur Berufungsantwort Stellung. Am 23. August 2024 wurden die Parteien nach telefonischer Absprache mit deren Rechtsvertreterinnen (vgl. Prot. S. 8) zur Vergleichsverhandlung vom 2. Oktober 2024 vorgeladen (Urk. 71). Mit Schreiben vom 27. August 2024 erklärte der Gesuchsgegner, er ziehe die Berufung zurück (Urk. 72). Diese Eingabe wurde der Gesuchstellerin am 27. August 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 72). Mit Schreiben vom 5. September 2024 äusserte sich die Gesuchstellerin zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens (vgl. Urk. 76). Diese Eingabe wurde wiederum dem Gesuchsgegner am 10. September 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 76). Weitere Eingaben erfolgten nicht. 2. Ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Dies hat auch für die Erklärung des Rückzugs eines Rechtsmittels zu gelten. Der Gesuchsgegner zog seine Berufung mit Schreiben vom 27. August 2024 (Urk. 72) zurück. Demzufolge ist das Berufungsverfahren in Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO abzuschreiben. 3.1. Was die Prozesskosten für das Berufungsverfahren anbelangt, ersucht der Gesuchsgegner um Berücksichtigung des Umstandes, dass es in familienrechtlichen Angelegenheiten keine "Verlierer und Gewinner" gebe. Demnach seien die Gerichtskosten je hälftig zu teilen und es seien gegenseitig keine Parteikosten zuzusprechen (Urk. 72). 3.2. Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei einem Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt sinngemäss für das Rechtsmittelverfahren. Auch wenn Art. 106 Abs. 1 ZPO nur vom "Klagerückzug" spricht, gilt im Rechtsmittelverfahren

- 11 - die rechtsmittelführende Partei als unterliegend, wenn sie die Berufung zurückzieht (BGer 4A_479/2018 vom 26. Februar 2019, E. 3.2.2). Diese klassische Verteilungsregel kann sich im Einzelfall als starr und ungerecht erweisen. Aus diesem Grund sieht Art. 107 ZPO für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7297). Dies ist unter anderem "in familienrechtlichen Verfahren" der Fall (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO), wo die Parteien durch Verwandtschaft oder Schwägerschaft miteinander verbunden sind (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 107 N 6). Das Gesetz räumt dem Gericht damit den Spielraum ein, auf Billigkeitserwägungen zurückzugreifen, wenn im Einzelfall die Belastung der unterlegenen Partei mit Prozesskosten als ungerecht erscheint (vgl. BGE 139 III 33 E. 4.2). Auch im Rechtsmittelverfahren können die Kosten grundsätzlich nach Ermessen verlegt werden, wobei in diesem Stadium den Gesichtspunkten des Obsiegens und Unterliegens ein grösseres Gewicht zukommt (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 5). Generell ist allerdings hervorzuheben, dass auch bei familienrechtlichen Verfahren die Grundnorm Art. 106 ZPO ist: Soweit das Verursacherprinzip sachgerecht ist und keine besonderen Gründe vorliegen, die einen Billigkeitsentscheid nahelegen, ist nach Art. 106 ZPO zu entscheiden (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 12). Dies gilt insbesondere bei einem Unterliegen aufgrund eines Rechtsmittelrückzuges. Angesichts dessen, dass das Gesetz die Kostenverteilung bei Klagerückzug ausdrücklich in Art. 106 Abs. 1 ZPO regelt und dass es sich bei Art. 107 ZPO um eine blosser "Kann"-Bestimmung handelt, ist davon auszugehen, dass die Kosten bei Rückzug der Klage oder Berufung grundsätzlich der klagenden bzw. berufungsführenden Partei aufzuerlegen sind. Die blosser Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt, vermag ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO noch nicht zu rechtfertigen (vgl. BGE 139 III 358 E. 3, S. 363 betreffend den Rückzug einer Scheidungsklage; OGer ZH LZ180027 vom 28. Juni 2019, E. 3.2). 3.3. Der Gesuchsgegner führt bezüglich der Kostenverteilung lediglich aus, dass es sich in casu um ein familienrechtliches Verfahren handle (Urk. 72). Weitere Gründe für ein Abweichen von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen bringt er

- 12 - nicht vor. Der Gesuchsgegner hat das Berufungsverfahren selber eingeleitet und anschliessend auch wieder parteiautonom beendet. Dass der Gesuchstellerin für den einen oder anderen Entscheid des Gesuchsgegners eine Mitverantwortung zuzuordnen wäre, die sich kostenmässig auswirken müsste, ist nicht ersichtlich (vgl. diesbezüglich BGE 139 III 358 E. 3). Nach Angaben des Gesuchsgegners ist sein Rückzug dahingehend begründet, dass er sich entschieden habe, seinen Wohnsitz von I._____ zurück nach F._____ zu verlegen, damit er seine Vaterrolle gegenüber den gemeinsamen Söhnen aktiv wahrnehmen könne (Urk. 72). Das geplante Vorhaben der Gesuchstellerin mit den gemeinsamen Söhnen nach F._____ zu ziehen, war allerdings das (Kern-)Thema des vorinstanzlichen Verfahrens und gegen die Bewilligung des Wegzuges durch die Vorinstanz wendete der Gesuchsgegner sich mit seiner Berufung gerade nicht (vgl. Urk. 54 S. 2 ff., Rz. 10, 67). Mithin musste dem Gesuchsgegner bereits im Zeitpunkt der Einreichung der Berufung bewusst sein, dass die Ausübung seiner Vaterrolle angesichts des bevorstehenden Umzuges der Gesuchstellerin und der Kinder bei einem Verbleib seinerseits in der Schweiz stark tangiert wird. Da der Gesuchsgegner seine Berufung dennoch erhob und anschliessend aus freien Stücken wieder zurückzog, erscheint es angemessen, dass er für die von ihm verursachten Prozesskosten aufkommt. Zusammenfassend sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, die ein Abweichen von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen gemäss Art.

106 Abs. 1 ZPO nahelegen würden. Durch den freiwilligen Rückzug der Berufung gilt der Gesuchsgegner als unterliegende Partei und hat dementsprechend – wie auch von der Gesuchstellerin beantragt (vgl. Urk. 76) – für die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens aufzukommen. 4.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'800.– festzulegen. Wie vorstehend ausgeführt sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– zu verrechnen.

- 13 - 4.2. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Gesuchsgegner überdies zu verpflichten, der Gesuchstellerin antragsgemäss (vgl. Urk. 65 S. 2) eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'600.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 65 S. 2), d.h. insgesamt auf Fr. 3'892.– zu bemessen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.